

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X2009120021

UDC _____

廈門大學

硕 士 学 位 论 文

我国刑事和解制度构建之研究

The Study on the Construction of Criminal Reconciliation in
China

陈伟泽

指导教师姓名: 郑永宽 副教授

专 业 名 称: 法律硕士

论文提交日期: 2013 年 4 月

论文答辩时间: 2013 年 月

学位授予日期: 2013 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2013 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的
研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表
的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规
范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()
课题(组)的研究成果,获得()课题(组)
经费或实验室的资助,在()实验室完成。

(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,
未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

200 年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

200 年 月 日

内容摘要

2012年3月14日第十一届全国人民代表大会第五次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，在新增的第五编中首次规定了关于刑事和解的相关内容，这标志着刑事和解正式作为一种法定的制度而存在。刑事和解作为一种法律实践在我国已经有近十多年的探索，而本次将其正式写入刑诉法，一来是对实践的总结，二来是对实践的指引。所以，其价值值得肯定。但作为一种西方世界的舶来品，我国对刑事和解的一些基本理念还存在认识上的偏差，同时由于我国现行刑诉法对刑事和解的规定过于简单，所以其在我国还有很长一段路要走，而制度的设计就尤为重要。

在西方国家，刑事和解已经运行和发展了几十年，所以其制度的成熟值得我们学习和借鉴，以期最终完善我国的刑事和解制度。

本文除引言和结语外，分为四章，下面将各章主要内容分述如下：

第一章，主要介绍刑事和解的一般理论。该部分内容从刑事和解的概念、特点来对其进行初步分析，另外，对刑事和解的起源和发展进行了一定的梳理。该部分最后对刑事和解的理论基础和价值进行了探讨，主要针对恢复正义理论进行。

第二章，主要介绍西方国家刑事和解的发展。该部分主要德、法、英、美等四国的刑事和解制度进行了分析。虽然德国和法国为大陆法系国家，英国和美国为英美法系国家，但其在刑事和解制度上，都有长足的发展，所以这部分主要分析其制度建设的经验，并进行总结。

第三章，主要分析刑事和解在我国的一个发展现状。该部分主要从立法和司法两个方面进行分析。立法上针对我国新修订的刑诉法展开讨论，实践上则是对刑事和解这十年来的实践进行分析和总结。

第四章，在前面所有分析和讨论的基础上，来试图构建我国的刑事和解制度。该部分算是本文的核心部分，基于论文前三章的铺垫，第四章主要从确立刑事和解制度的基本原则、科学界定刑事和解制度的适用条件及范围、模式选择与程序运作和刑事和解协议的效力及对违反协议的救济等四个方面来进行论述。

关键词：刑事和解；立法和实践；制度构建

ABSTRACT

The criminal law Amendment was adopted at the fifth session of the 11th NPC On March 14, 2012. It is the first time that marked the victim-offender-reconciliation-related content, as a statutory system of criminal reconciliation. As a legal practice in China, It has more than 10 years of research. It is a summary of the practice, partly because of practice guidelines. Therefore, it's valuable. But as the imported goods in the Western world, some basic concept of criminal reconciliation in China there is also awareness of bias, and because of the current criminal procedure law in our country criminal reconciliation provisions are too simple, so its in our country still has a long way to go, and system design is especially important.

In western countries, the criminal reconciliation is already running and development for decades, so the mature system that we can learn and learn from, in order to ultimately improves our criminal settlement system.

The paper can divide into the following four parts except the preface and conclusion.

The first chapter introduces the general theory of criminal reconciliation. The part of the contents from the concept of criminal reconciliation features its preliminary analysis of the origin and development of the criminal settlement combining. The last part discusses the theoretical basis of the criminal settlement and value focused on restorative justice theory.

The second chapter introduces the development of the western criminal reconciliation. Four countries in that part of Germany, France, Britain, the United States and other criminal settlement system were analyzed. Although German and French civil law countries, the United Kingdom and the United States for the common law countries, but in the criminal reconciliation institutionally, has made great progress, so this part of the analysis system construction experience, and summarize.

The third chapter, the main analysis of the situation reconciliation in one of our development status. This part mainly from two aspects of the legislative and judicial analysis. Legislation for China's newly revised Criminal Procedure Law to discuss the practice of criminal reconciliation decade of practice were analyzed and summarized.

Chapter IV, on the basis of all previous analysis and discussion, to try to build China's criminal settlement system. That part be regarded as a core part of this paper,

based on the first three chapters of the thesis bedding, Chapter IV established the basic principles of the criminal settlement system, the scientific definition of the applicable conditions and scope of the criminal settlement system, mode selection and operation of the program and criminal settlement agreement force and the four aspects of the remedies for breach of the agreement to be discussed.

Key Words: Victim-offender mediation; Legislation and practice; the construction of system

目 录	
引 言.....	1
第一章 刑事和解概述	2
第一节 刑事和解的概念和特点	2
一、刑事和解的概念.....	2
二、刑事和解的特点.....	3
三、刑事和解与其他相关概念的比较.....	3
第二节 刑事和解的起源和发展	6
一、刑事和解的起源.....	6
二、发展.....	7
第三节 刑事和解的理论基础与价值	9
一、理论基础：恢复正义理论.....	9
二、价值.....	11
第二章 刑事和解的国外实践	12
第一节 法国	12
第二节 德国	12
第三节 英国	13
第四节 美国	14
第五节 小结	14
第三章 刑事和解在我国的发展现状	16
第一节 刑事和解制度的立法现状	16
一、法条释义.....	16
二、不足之处.....	17
第二节 刑事和解制度在我国司法实践中的尝试及不足	18
一、运作模式.....	18
二、不足.....	21
第四章 我国刑事和解制度构建的基本设想	25
第一节 确立刑事和解制度的基本原则	25
一、自愿原则.....	25
二、犯罪嫌疑人、被告人认罪的原则.....	25
三、通过赔偿、补偿对被害人权益能够进行修复的原则.....	25

四、从轻、减轻、免除处罚的原则.....	25
五、减刑、假释审核裁定原则.....	25
第二节 科学界定刑事和解制度的适用条件和范围	26
一、适用条件.....	26
二、范围.....	27
第三节 模式选择与程序运作	30
一、模式选择.....	30
二、程序运作.....	30
第四节 刑事和解协议的效力及对违反协议的救济	31
一、加害人方面导致协议不能履行.....	32
二、被害人要求撤销和解协议.....	33
结 语.....	34
参考文献.....	35

Contents

Preface.....	1
Chapter 1 The Introduction of Criminal Reconciliation	2
Subchapter 1 The concept and characteristic of Criminal Reconciliation	2
Section 1 The concept.....	2
Section 2 The characteristic.....	3
Section 3 The comparative study between Criminal Reconciliation and other relevent concepts.....	4
Subchapter 2 The beginning and development of Criminal Reconciliation.....	5
Section 1The beginning of Criminal Reconciliation.....	5
Section 2 The development of Criminal Reconciliation.....	7
Subchapter 3 The theoretical basis and value of Criminal Reconciliation.....	9
Section 1 The theoretical basis.....	9
Section 2 The value.....	10
Chapter 2 The practice of Criminal Reconciliation aboard	12
Subchapter 1 France.....	12
Subchapter 2 Germany.....	12
Subchapter 3 English	13
Subchapter 4 America	14
Subchapter 5 Summarize	14
Chapter 3 The current legislation of Criminal Recociliation in China 	16
Subchapter 1 The current legislation	16
Section 1 Laws and Regulations.....	16
Section 2 Shortage.....	17
Subchapter 2 The juridical practice and its shortage.....	18
Section 1 Opertation Pattern.....	18
Section 2 Shortage.....	21
Chapter 4 The Construction of Criminal Recociliation in China	24
Subchapter 1 The Basic Principle.....	24
Section 1 The principle of voluntariness.....	24
Section 2 The principle of the suspect or defendant plea guilty	

.....	24
Section 3 The principle of recover.....	24
Section 4 The principle of lighter punishment.....	24
Section 5 The principle of reduce a penalty and conditional release	24
Subchapter 2 The conditions and scope of applying to Criminal Recociliation	25
Section 1 Conditions.....	25
Section 2 Scope.....	26
Subchapter 3 Pattern and Procedure.....	28
Section 1 Pattern.....	28
Section 2 Procedure.....	29
Subchapter 4 The efficacy and remedy of the Criminal Recociliation Agreement	30
Section 1 The offenders lead to the breach of the agreement.	31
Section 2 The victims revoke the agreement.....	31
Conclusions	33

引 言

新中国的法制建设，最主要的一条路径是法律移植，即我们通过移植西方国家的某些法律制度为我所用，不断的移植，最终建成我们自身的法制。不可否认，近些年来，我们的这种法律移植的速度有所降低，因为社会主义法律体系需要有自身的元素，但，我们的法律制度革新总是落后于西方国家。

刑事和解，一个诞生于上世纪七十年代，在西方世界已经发展较为成熟的制度。在 2012 年，我国刑诉法修订的过程中，将其写入法律。这是一个进步，但同时由于法律对这一制度规定的浅薄，使其在实际运作上必定是举步维艰。我们常常为了功利性的进步而引进某项事物，但很少对其本源进行探讨，更不会考虑其生长的土壤。

本文是基于这样一种情形，带着一种问题意识，想要厘清刑事和解的法理基础，同时探讨和分析我国立法和实践中存在的问题，最后，落实到一套完善的刑事和解制度的构建。希望，本文的创作能够帮助相关立法和实践部门更好的认识和运用刑事和解这一制度。

第一章 刑事和解概述

第一节 刑事和解的概念和特点

一、刑事和解的概念

不同时期、不同国家地域的学者们对刑事和解的概念有着不同的表述。

出现的较多的一种是 VOR(Victim-Offender Reconciliation), 即加害人与被害人的和解, 主要是指“犯罪发生后, 经由第三人调停, 加害人和被害人通过直接商谈, 达到解决纠纷冲突, 恢复加害人和被害人之间的和睦关系, 促使罪犯改过自新, 回归社会”。^①这种概念涵盖范围相对比较宽泛, 包容性比较强, 因此被学者们相对较为普遍地采用。

第二种定义是 VOM(Victim-Offender Mediation), 也称被害人与加害人的和解或恢复正义会商。其基本内涵是指: “在犯罪发生后, 经由调停人(通常是一名社会志愿人员)的帮助, 使被害人与加害人直接商谈, 解决刑事纠纷, 目的是为了恢复被加害人所破坏的社会关系, 弥补受害人所受到的伤害, 以及恢复加害人与被害人的和睦关系, 并使加害人改过自新, 回归社会”。^②

第三种定义的表述为: “刑事和解是指犯罪行为发生以后, 经由司法机关的职权作用, 被害人与犯罪人面对面直接商谈, 促进双方的沟通与交流, 从而确定犯罪发生后的解决方案, 目的是恢复被犯罪人破坏的社会关系, 弥补被害人所受到的伤害, 使犯罪人改过自新, 复归社会”。^③在这种观点中, 刑事和解需要引入专门的国家司法机关作为中介, 并将刑事和解归为国家司法机关的职权行为。

陈光中教授认为刑事和解的定义应是“指在刑事诉讼程序运行过程中, 被害人和加害人(即被告人或犯罪人)以认罪、赔偿、道歉等方式达成谅解以后, 国家专门机关不再追究加害人刑事责任或对其从轻处罚的一种案件处理方式”。^④

综上所述, 笔者认为, 刑事和解制度是指在特定的犯罪发生之后, 受害与加害人通过司法机关的居中调停, 就如何解决刑事纠纷进行直接协商并形成一定的

^①刘凌梅.西方国家刑事和解理论与实践介评[J].现代法学,2001,(2):18.

^②齐树洁.美国证据法专论[M].厦门:厦门大学出版社,2010.239.

^③刘守芬,李瑞生.刑事和解机制建构根据探讨[M].北京:清华大学出版社,2007.162.

^④陈光中.刑事和解的理论基础与司法适用[J].人民检察,2006,(5):30-31.

解决方案,该解决方案的合法合理性获得国家专门司法机关认可后,作为加害人获得从轻、减轻刑事处罚,甚至不再被刑事追诉的依据,从而达到弥补受害人受到的伤害,促使加害人改过自新、回归社会,修复被加害人破坏的社会关系等目的的一套制度的总和。

二、刑事和解的特点

(一) 自主性

司法机关在刑事和解中处于中立地位,不得引诱或迫使任何一方进行和解,要充分尊重当事人的自主权。“刑事和解是在被害人与加害人双方自愿的基础上进行的,要不要和解,通过什么方式和解等一系列与和解相关的事项都是由双方当事人自由意志支配的,在双方协商达到利益平衡点时和解才能达成”。^①

(二) 缓和性

刑事和解的缓和性表现在刑事和解通过加害人认罪、赔偿、道歉等方式同被害人达到和解。对历来以对抗方式进行的刑事诉讼而言,刑事和解弱化了诉讼的对抗性,使被害人与加害人双方能相互协商,缓和双方之间的矛盾,修复因犯罪行为而被破坏的社会关系。

(三) 多赢性

犯罪发生后,被害人更加希望自身因犯罪行为受到的损失能够得到赔偿;而加害人则希望免除、减轻刑罚,不被贴上“罪犯”的标签,得到一个改过自新的机会。而国家刑法惩罚犯罪、预防犯罪的目的也能达到,对社会而言,加害人的人身危险性基本被消除,社会秩序得以恢复和稳定。刑事和解就达成了一种多赢的局面。

三、刑事和解与其他相关概念的比较

(一) 刑事和解与刑事诉讼中的调解

“调解,是指双方当事人以外的第三者,以国家法律、法规和政策以及社会

^①马静华.刑事和解制度论纲[J].政治与法律,2003,(4):49.

公德为依据,对纠纷双方进行疏导、劝说,促使他们相互谅解、进行协商,自愿达成协议,以解决纠纷的活动”。^①

刑事诉讼中的调解与刑事和解在实际操作中有着许多共同点,如两者都是以自愿、协商为宗旨,和解或调解的达成均要保证双方当事人的自愿性等。两者之间的区别在于侧重点不同。刑事和解是公权利适当让渡给私人处理,强调的是双方当事人的自愿性。因此,刑事和解机制侧重的是在和解过程中通过双方当事人自愿协商的方式达成协议,公权力机关则处于相对消极地位,仅负责协议的审查和确认。刑事诉讼中的调解强调的是公权力机关的能动性作用,侧重于由公权力机关积极促进双方当事人达成和解协议,而当事人的处理权则十分有限。“因此,和解理念强调的是对个人自由和自主权的充分尊重,调解理念显示的则是公权力机关对纠纷强行裁断之外的一种温和的变通”。

(二) 刑事和解与刑事案件中的“私了”

私了是指纠纷双方不经过国家专门机关自行协商解决纠纷的统称。虽然刑事和解与刑事案件的“私了”都是以协商、合意作为刑事纠纷解决的手段,但是两者之间却存在着重大差异:在刑事案件的“私了”过程中,自始至终都没有公权力机关的介入,可见“私了”是一种独立于公力救济体系之外的私力救济。正是由于“私了”缺乏正式体制的授权,所以刑事案件的“私了”不具备形式合法性。但是,由于刑事案件的“私了”能给双方当事人带来一定的实惠,所以刑事案件的“私了”目前我国是一个广泛存在的社会现实。然而,脱离了公权力机关监督和审查的“私了”不仅掩盖了不少在犯罪学上称为“犯罪黑数”^②的犯罪案件,而且动摇了民众的法律信仰、破坏了正式法的统一实施。

由此可见,刑事案件的“私了”不仅使得加害人和被害人的合法权益很难得到法律的保护,而且对正式的司法体制有着极大的破坏力。但是刑事和解则完全不存在这样的担忧。因为,刑事和解不存在“合法性”危机。“任何‘刑事和解’的试验都是在官方的支持下‘自上而下’地推动,都是正式司法体制与社区合作的结果。刑事和解的整个运行过程,都是在‘正式体制阴影’下展开的。没有正

^①王一俊.刑事和解[M].中国政法大学出版社,2010.8.

^②犯罪黑数,又称犯罪暗数、刑事隐案,是指实际已经发生但由于种种原因尚未纳入警方记载的犯罪数量。

式体制的授权、增援、监督和救济，就没有‘刑事和解’”。^①由此可见，刑事和解不可能存在“合法性”危机，其合法性和正当性均受到国家法律的保护。不仅如此，刑事和解在节约司法成本、保护被害人权益、促进社会和谐等方面起着更为积极的作用。

（三）刑事和解与辩诉交易

辩诉交易（plea bargain），是美国的一项司法制度，指在法官开庭审理之前，处于控诉一方的检察官和代表被告人的辩护律师进行协商，以检察官撤销指控、降格指控或要求法官从轻判处刑罚为条件，换取被告人的认罪答辩（plea of Guilty）。

虽然刑事和解与辩诉交易有着天然的亲缘关系，但是两者之间的差异也是十分明显的。首先，协商主体不同。参与辩诉交易的当事人主要是检察官与被告人。在刑事和解中，协商的主体是被害人和被告人。检察官虽然也可能参与刑事和解，但却不是刑事和解中的主角。其次，达成条件不同。辩诉交易通常对被告人的刑事实体问题进行处理，检察官仅根据自己手上所掌握的证据能否取得胜诉来判断是否进行交易，一般并不涉及被害人的赔偿问题。在刑事和解中，加害人只有对被害人进行了积极的赔偿、诚恳的道歉，并换取了被害人及其亲属的谅解后，公权力机关才会对加害人作出免于刑事处罚或减轻刑事处罚等处理。由此可见，被害人的积极赔偿是刑事和解达成的重要条件。另外，价值取向不同。辩诉交易要解决的是被告人是否认罪的问题。换句话说，辩诉交易通常是检察官在证据不足、可能存在无罪判决情况下的不得已选择。这实际上是控辩双方回避诉讼风险的一种策略，其本质是公共利益和被告人个人利益之间的妥协。所以，辩诉交易的最终价值取向在于国家和被告人之间的双赢。从刑事和解协商主体可以看出，刑事和解的过程是双方当事人个人之间的利益平衡。通过刑事和解，一方面使加害人获得一个重塑自我的机会；另一方面使被害人获得物质补偿，愤怒情绪得到发泄，精神上的创伤得到修复。由此可见，刑事和解最终的价值取向在于平衡双方当事人之间的利益，实现被害人和加害人之间的双赢。

^①杜宇,理解“刑事和解”[J].法律出版社,2010,(7):17.

第二节 刑事和解的起源和发展

一、刑事和解的起源

刑事和解产生于两个社会背景因素：（一）以被害人为导向的刑事保护政策思潮的勃兴，完成了从犯罪人中心主义到被害人中心主义的刑事观念和刑事政策上的转变，并直接提出了刑事和解的重要理论，为刑事和解的实际应用提供了理论支持。（二）以犯罪为中心的监禁、矫正政策的失败，使得人们从监狱外去探索预防犯罪和使犯罪人复归社会的有效方法，这样，刑事和解就成为法律改革者们所推崇的一种新的社会复归措施。

刑罚作为处理犯罪的惩罚方式是与国家的产生一起出现的，是为了维护国家统治的一种方式 and 手段，在很长一段时间内，对维护社会的稳定和国家统治的安全发挥了不可替代的作用。但是这种以改造为主要方法和手段的司法方式的作用是有限的，特别是到了近代，司法出现了一系列的问题，被害人权益维护的缺失、加害人改造难度日益加大，传统的改造性司法已经显得力不从心了。这些现实的困境迫使刑事法学家和刑事司法人员不得不开始探索寻找一种新的司法模式。与“犯罪人本位”司法模式不同，这种新的司法模式通过充分发挥社区在促进沟通、协调各方利益的积极作用，将促成犯罪和解与促进社区的和谐建设结合起来，使刑罚更趋于人性化、非罪化和轻刑化。

第二次世界大战后，刑事被害人进入刑法学家们的视线，开始成为其研究对象。1941年，德国著名犯罪学家汉斯·冯·亨蒂提出“被害人在犯罪与预防犯罪的过程中，不只是一个被动的客体，而是一个积极的主体。不能只强调罪犯的人权，而且要充分肯定和坚决保护被害人的人权。”^①这标志着学界开始重新关注被害人的权益和地位。西方诞生了被害人犯罪学，其主要研究内容为被害人的地位与保障、被害过程的演变、被害预防的实现以及对应的被害政策。“而随着被害人犯罪学的迅速发展，20世纪60、70年代，出现了为了维护犯罪所致被害人的权利而开展的“被害人运动”，引起一股“被害人导向”的刑事政策思潮，带动了司法改革的浪潮。”^②值得注意的是，被害人运动中所指的“被害人”仅包括刑事犯罪中的被害人，“损害”则主要包括心理创伤和物质损害两方面。在被害

^① [德]汉斯·约阿希德·施耐德：国际范围内的被害人[M]。北京：中国人民公安大学出版社，1994.419.

^② 陈晓明：修复性司法的理论与实践[M]。北京：法律出版社，2006.56.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库